

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) COCCIOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) NERVI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ILARIA AMELIA CAGGIANO

Seduta del 25/07/2023

FATTO

In relazione ad un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto della retribuzione, stipulato in data 01/12/2015 ed estinto anticipatamente con conteggio del 26/04/2021, la ricorrente, ritenendosi creditrice di ulteriori rimborsi ed insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al ricorso, facendo riferimento all'interpretazione della normativa applicabile contenuta nella sentenza della CGE cd. Lexitor, nonché alla sent. n. 263 /2022 della Corte Costituzionale che ne ha confermato l'applicabilità, si rivolge, tramite procuratore, all'Arbitro, al quale formula la richiesta di rimborso pro quota di oneri netti:

- pari a euro 746,08, secondo il criterio pro rata temporis, per spese di istruttoria e commissioni di estinzione (quest'ultima da restituirsi per intero), e, in via subordinata,
- la minor somma derivante dall'applicazione per i costi up front del criterio della curva degli interessi;
- in ogni caso la restituzione di quote eventualmente versate in eccedenza;
- la refusione delle spese di assistenza difensiva, per euro 200,00;
- gli interessi legali.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, eccepisce:

- che le commissioni di istruttoria ineriscono a costi non retrocedibili in quanto a maturazione immediata e gli oneri erariali comprendono unicamente l'imposta sostitutiva



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

applicata in misura dello 0,25% del capitale finanziato; cita, a sostegno, numerose decisioni in tal senso di più Collegi dell'Arbitro nonché giurisprudenza ordinaria;

- che l'intervento della Corte Costituzionale che, con la sentenza n.263 del 22.12.2022, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.11 octies co.2 del Decreto Sostegni Bis limitatamente alle parole " e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia", secondo l'intermediario, non ha alterato il "distinguo" temporale introdotto dal Legislatore nel 2021 tra normativa ante e post 2021: per l'intermediario ad oggi sono normativamente presenti l'art.125 sexies ante 2021, la Sentenza Lexitor e l'art.125 sexies post 2021 che si applica dopo l'entrata in vigore della Legge di Conversione e che fa salva l'applicazione della norma precedente ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, il che lo porta a chiedere di respingere il ricorso;

- che la commissione di estinzione anticipata è stata regolarmente pattuita tra le parti ed applicata secondo i criteri individuati dall'art.125 sexies co.2 del TUB e che il ricorrente non ha dimostrato che essa sia ingiustificata (decisione n.5909/2020 del Collegio di Coordinamento)

In subordine, si rende disponibile a riconoscere al ricorrente la somma complessiva di € 176,39, somma corrispondente alla quota parte delle commissioni di istruttoria non maturate ed effettivamente percepite, al netto delle provvigioni corrisposte all'Agente in attività finanziarie delle quali allega fattura.

Riferisce in proposito una recente decisione del Collegio ABF di Palermo, n.4133/2023, che, in un caso analogo, preso atto dell'offerta da parte dell'intermediario della quota non goduta della commissione istruttoria, calcolata al netto della provvigione pagata all'Agente, la ha considerata immediatamente esigibile ed ha dichiarato la cessata materia del contendere.

Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso; in subordine, di dichiarare cessata la materia del contendere.

DIRITTO

La domanda sottoposta all'esame del Collegio ha per oggetto il riconoscimento del diritto del ricorrente ad una riduzione del costo totale del finanziamento anticipatamente estinto, tramite il rimborso degli oneri commissionali.

Il diritto al rimborso vantato dal ricorrente trae il proprio fondamento normativo nelle disposizioni di cui agli artt. 121, co. 1 lettera e) del TUB, e 125-sexies T.U.B., nonché dall'11 – octies del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021, il quale ha riguardo ai contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore di tale atto.

In particolare, per questi ultimi (art. 11 octies, co. 2), le restituzioni sono governate dalla previgente formulazione dell'art. 125 sexies TUB, la quale imponeva una riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto, tenuto conto, altresì della sentenza della Corte costituzionale n. 263 del 22/12/2022 che ha ritenuto costituzionalmente illegittimo, eliminandolo, il rinvio contenuto nella formulazione originaria alle «norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia», perché in contrasto con gli artt. 3, 11 e 117 Cost., nella parte in cui la disposizione non rispettava i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e sottraeva le fattispecie disciplinate al disposto dell' 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 11 settembre 2019, in causa C-383/18, Lexitor, inibendo l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.



La sentenza della Consulta ha, invece, precisato che ai contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore del DL sostegni bis continua ad applicarsi esclusivamente l'art. 125-sexies TUB previgente, interpretato alla luce della sentenza Lexitor (non anche la normativa secondaria), e quindi la riduzione di tutti i costi.

Quanto al criterio per quantificare il rimborso dei costi in assenza di un criterio contrattuale, questione lasciata aperta dalla Corte di giustizia (che pure aveva riconosciuto la diversa natura *up front* e *recurring*) e che si ripropone a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, questo Collegio, in adesione all'orientamento condiviso dai Collegi di questo Arbitro, ritiene opportuno richiamare l'orientamento, già espresso all'indomani della sentenza Lexitor (v. Coll. Coord., decisione n. 26525/2019) secondo cui, mentre "per i costi *recurring* e gli oneri assicurati" continuano "ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF" (cioè criterio contrattuale o, in mancanza, del criterio proporzione lineare (cd. *pro rata temporis*), secondo uno sviluppo lineare/proporzionale), "Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità" deve "essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità". Il Collegio individuava come criterio preferibile uno analogo a quello che le parti avevano previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale (criterio della curva degli interessi).

Questo Collegio ritiene di adottare tale criterio al rimborso dei costi dei contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore del DL sostegni bis, considerato che la stessa Corte costituzionale ha espressamente riconosciuto (par. 9.5) che quella del "Coordinamento" del '19 (e dei Collegi territoriali) era interpretazione conforme alla sentenza Lexitor". D'altronde, tale opzione interpretativa, valorizzando il metodo espressione dell'autonomia negoziale (quello della curva degli interessi con riguardo ai costi *up front*), appare la più rappresentativa dell'intenzione dei contraenti e di un'interpretazione secondo buona fede (art. 1362 e 1365 c.c.), mentre ogni altro criterio (vedi in particolare il costo ammortizzato), previsto normativamente per i contratti successivi all'entrata in vigore del Decreto Sostegni bis, risulta estraneo sia alla previsione normativa (essendo espressamente previsto solo per i nuovi contratti) sia alla determinazione delle parti (in quanto criterio contabile relativo ai bilanci societari, ex art. 2426, n. 8 cod. civ.).

Nel caso sottoposto all'attenzione di questo Collegio, il contratto risulta stipulato in data 01/12/2015 ed estinto anticipatamente, previa emissione del conteggio estintivo del 26/04/2021, in corrispondenza della 65ma rata su 120 totali, e pertanto, ad esso risulta applicabile l'art. 125 sexies nella previgente formulazione.

Questo Collegio ritiene, nel caso di specie, di accogliere la domanda per la voce di costo "commissioni istruttoria", che risulta così descritta: "acquisizione e analisi documentazione, istruzione pratica, liquidazione ed erogazione del finanziamento nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione del finanziamento", e pertanto qualificabile, secondo l'orientamento di questo Collegio, come *recurring* in ragione della non omogeneità delle attività previste, anche esterne al campo dell'istruttoria in senso stretto, dell'assetto complessivo dei costi contrattuali (ove compare tra i costi connessi, oltre ai costi assicurativi e agli oneri erariali, solo la voce di commissioni istruttoria), dell'importo previsto (euro 1.333,77), tutti elementi tali da evidenziare il carattere opaco della clausola, tesa a occultare la presenza di attività *recurring* ma tale, altresì, da renderla dubbia al comune intendimento e quindi all'interpretazione delle parti e dell'operatore giuridico (in tal senso ABF, Collegio Napoli, dec. n. 3352/22, nonché nn. 6720/22 e 6721/22, nonché 5476/23; si v. anche, con diverse motivazioni Collegio Torino, n.24194/21, Collegi Bologna dec. n. 18495/2021 e Roma, dec. 23561/2020). Accerta pertanto l'importo dovuto per la restituzione di:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

€ 611,31 per commissioni istruttoria.

Va rigettata, invece, la domanda in relazione alla restituzione della commissione di anticipata estinzione. La contestazione della debenza della commissione detta risulta, infatti, apodittica e non motivata dalla ricorrente. In proposito si deve tenere conto della decisione n. 5909/2020 del Collegio di Coordinamento, secondo cui: “La previsione di cui all’art. 125 sexies, comma 2, T.U.B. in ordine all’equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretata nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non alleghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l’indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione. Restano salve le ipotesi di esclusione dell’equo indennizzo disposte dall’art. 125 sexies, comma 3, T.U.B.”. Nel caso di specie il ricorrente non ha né dedotto né dimostrato che la commissione in parola, addebitata nella misura di € 134,77 pari all’1% del capitale residuo risultante dal medesimo conteggio (€ 13.477,04) in presenza di un debito e di un capitale residui superiori a € 10.000,00, fosse priva di oggettiva giustificazione, né – peraltro – ha allegato o contestato gli importi da prendere in considerazione per il calcolo della commissione.

Quanto alla domanda di restituzione per quanto riferibile ad eventuali quote versate in eccedenza a titolo di interessi corrispettivi, tale pretesa non è sostenuta da alcuna evidenza probatoria e pertanto va rigettata.

Con riferimento, infine, alle richieste di refusione delle spese legali, in ragione della serialità delle questioni trattate, il Collegio rigetta la domanda in conformità con gli orientamenti condivisi tra i Collegi.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione dell’importo di € 611,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l’intermediario corrisponda alla Banca d’Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO